

# 科学的民法解釈学の形成について

高 島 平 蔵

## 一 序 論

1 本誌の前号において、民法解釈学の性格、とくに科学性の問題をとりあげ、この学問が、はたして、社会科学のうち位置づけられるものかどうかを検討した。<sup>1)</sup>その結果、民法解釈学が、一種の実用科学として性格づけられることを、他の諸科学との対比においてたしかめ、さらに、このような理解を前提として、実用科学たるにふさわしい、解釈の具体的な方法や、体系化などについて考え、そのあるべき姿の簡単な素描をこころみておいた。しかし、そこでも指摘したように、前号での序述は、いわば序説的に問題を概観し、大まかな見取図を描いてみたという段階にとどまっており、そこであつかわれた個々の問題点は、さらに詳細な論究を必要とするものであった。

本稿は、前号にひきつづき、このような個々の問題についての、ややたちいった検討をすすめようとするものである。すなわちここでは、従来おこなわれてきた法解釈や法解釈学についての論議をとりあげ、それが、民法解釈学の

科学としての位置づけに對して、どのようなかわりあいをもつものであったかを考えながら、実用科学としての民法解釈学の成立の可能性をたしかめ、またその対象、方法などについての構想をえがいてみたいとおもう。

（一）拙稿「民法解釈学の性格と方法」（早稲田法学四六卷二号一頁以下）。

2 法解釈学について、その科学としての位置づけをおこなうことには、さまざまな意味があるものと考えられる。

第一は、法学の発達という観点からの要請である。すでにエールリッヒが正しくも指摘したように、学問発達のひとつの定式は、まず、経験にもとづく、職人的な技術としておこなわれてきたものの背後に、次第に、理論的な、実用から遠ざかった科学が形成されていき、さらに、これにもとづいて、右の技術が、実用的な科学へと転化していくということであつた。<sup>(2)</sup>そしてこの現象は、エールリッヒの指摘する医学や建築学などにおいて、典型的な姿をとつてあらわれている。しかし自然科学の領域のみならず、社会科学の領域においても、とくに経済学などについては、やはりはやくから、右のような理論科学の発達が、かなり明白なかたちでみとめられたのである。法学もまた、社会規制を内容とする一個の社会科学として、同様の方向にすすむべきものであろうし、これを推進することが、法学発達のために必要であるといわねばならない。戦後における法社会学のめざましい興隆は、まさに、法学の領域での理論科学の確立への方向を示すものであつたといつてよい。しかし法学の発達は、やはり他の学問におけると同じように、このような理論科学を基礎として、従来の技術的作業を、自覺的に、実用的な科学にまで形成することによって、はじめて全体として完成にむかうことになる。法解釈学の科学性の問題は、まさにこのような意義を担うものにはかならない。それゆえ、のちにもとりあげるように、一個の学問という程度の意味で、その科学性を論ずること

は、この問題に対する十分な回答にならないものというべきである。

第二に、このような問題提起のもとにおいて、法解釈学の科学性を問うことは、同時に、実践的な要求に応ずるものといわねばならない。つまりそれは、法解釈がいかにこなされるべきか、法解釈学はなにをなすべきかの問題にむすびついているのである。これらの問題は、単に、実践の面だけで論じられるのみでなく、法解釈学の性格の確定により、つまりその客観性や科学性の解明とか、そこでとりあげられる価値判断の位置づけ等により、はじめてその明確な基礎をえることになる。

(2) E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1913, S. 1 ff.

3 さらに本稿が、前号にひきつづき、民法<sup>1</sup>、法解釈学の問題として、法解釈学の科学としての位置づけ、形成をとりあげていることについても、一言しておく必要がある。法解釈学の問題を、とくに民法解釈学の領域について考えるのは、筆者が民法学を専攻しており、その内容、解釈の具体的な様相等に関し、他の領域に比しては、若干の知識をもつこと、また、民法解釈学をいかに研究していくかという実践的な要求をもつことによるものである。もちろん民法解釈学は、法解釈学についての一般的な問題を当然にもっているはずであるし、これを通じて、法解釈学の一般論を展開しようとする意図がないわけではない。しかし、各法領域の特殊性を考えると、これをただちに、一般論としてとりあげることは、かえって論議の紛糾を招くおそれもないとはいえない。まずある領域について個別的に検討し、これがどの程度まで他の領域にあてはまるかを考えること、つまりその一般性と特殊性をたしかめていくことに意義があるとおもわれる。

さらに、法解釈学の全般について考えるとしても、民法解釈学は、ある意味では、法解釈学の問題を典型的に示すような要素を多く包含しているといえよう。<sup>3)</sup>たとえば、そこでは、解釈学といわれるものが、ひとつの典型的な姿をもって、古くから発達してきており、このため、かような学問の性格や、そこから生ずる弊害などが、とくに明白にあらわれてくるという事実がみとめられる。また、民法は、規制の対象が広範囲な社会生活関係であり、さらに民法自身が、このような社会基盤に深く根をおろしていること、したがって、技術的な性格が比較的稀薄で、民法規範と他の社会規範との結合が強いことなどよりして、社会科学的位置づけを容易にし、これを促進するような要素をもつことなども考えられる。そうして、事実、法解釈学の性格や方法についての反省や、あらたな方向へのこころみが、民法の領域において、とくにさかんにおこなわれてきたことをも想起すべきであらう。

さて、このようにして本稿では、民法解釈学を念頭におきながら、従来おこなわれてきた法解釈、さらには法解釈学、ひろく法学についての論議をふりかえり、これに学びつつ、科学的な民法解釈学の形成について考察したいとおもう。

(3) 民法解釈学の特色については、星野英一「民法解釈論序説」（『法の解釈と運用』所収、とくに同書八三頁以下）。なお尾高朝雄教授は、民法解釈の特色として、その客観性がとくに大きいことを指摘して、つぎのようにのべられる。「法の中でも民法などは長い歴史をもっているし、国家の政治から比較的に独立した市民社会の法として、かなり独立した発達を遂げてきた。そのために、高度の客観性をもつたものとして存在しているのじやないかと思えます」（『法の解釈』一一九頁）。

## 二 法解釈の客観性と科学性

1 法解釈についての論議をふりかえり、とくに、最近の法解釈論争にあらわれたところを検討すると、その中心をなす問題は、やはり、法解釈の客観性、科学性ということであり、これをめぐって、多くの学者のさまざまな見解が主張された。このような問題は、一見したところ、ただちに、法解釈学の科学的立場づけの問題にむすびつくもの、否、この問題そのものであるという印象をうける。しかし、なおし、さいに検討してみると、実は必ずしもそのようないうことができず、両者はそのまま重ねあわせられないことを知りうるのである。そしてこのことは、後述するように、解釈と解釈学の差異という事実や、法解釈の客観性、科学性をとりあげる場合の問題意識などによるものとおもわれる。

本稿では、まず、法解釈論争の口火をきったとされる、来栖三郎教授の問題提起を中心とし、これに対する「反論の意味を考えながら、この点を問題にしていくこととする」<sup>(1)</sup>。

(1) 来栖教授の問題提起は、左のような論文によっておこなわれている。「法の解釈適用と法の遵守」〔法学協会雑誌〕六八巻五・六号)、「法律家」(末川先生還暦記念「民事法の諸問題」二三五頁以下)、「法の解釈と法律家」〔私法〕一一号)、「法の解釈における制定法の意義」〔法学協会雑誌〕七三巻二号)など。

2 よく知られているように、来栖教授の問題提起は、概略つぎのようなものであったといえよう。すなわちそこでは、まず、伝統的な法解釈に対する反省がなされた。法律家は、解釈における自己の結論が、法規等から必然的にみ

ちびかれるもののように装うが、実は、各自の主観的な価値判断にもとづく結論を、このようなテクニクによって正当化し、自己の判断についての責任を回避する。そこでは解釈の客観性が、論理的な運用によって担保されているかにみえて、実はそれが、主観的な価値判断の外装にすぎないことが暴露される。かくして解釈者は、自己のおこなう解釈につき、法規や論理的なプロセスの蔭にかくれることなく、その責任をとるべきことが強調されたのであった。<sup>(2)</sup>このような問題提起は、当時の法運用をめぐる社会的問題にむすびついて、大きな反響をよびおこし、これをめぐる論議をまきおこすことになった。<sup>(3)</sup>

しかしここでは、かような諸見解の内容を紹介することが目的ではない。問題は、このようにして法解釈の主観性、客観性が論じられたことの意味、とくにこれと法解釈学の科学性との関係である。

まずそこでは、いまものべたとおり、論理的プロセスによってみちびかれる解釈上の結論の、みせかけの客観性に対する率直な疑問が提起され、そのことから、解釈という作業のもつ主観性が自覚されたわけであるが、そのうえで、解釈者はなにをなすべきかが問われ、またこのように主観的な性格をもった解釈学を、どのように修正しつつこれに従事していくべきかが問題とされたのである。そして教授の場合、これは、そのまま、法解釈学の問題につながるものであったといつてよい。これについての来栖教授の提案は、解釈の主観性に関しては、これを率直に承認するとともに解釈者の価値判断を明白に表示するという解釈のあり方を示し、一方、法社会学を基礎にして解釈をおこなうことにより、主観的な判断に、真の客観性を付与していくことであつたとおもわれる。<sup>(4)</sup>

来栖教授の問題提起の中心は、かくして、高度に実践的なものといつてよく、そこでは、解釈なり解釈学なりが、

どのような科学的位置づけを与えられるか、科学的な法解釈学が成立しうるかどうかについての解明は、必ずしも明白なかたちではとりあげられていなかった。しかし、教授の問題提起のうちには、法解釈学をより科学的なものにしていくという方向が示されていたのであり、それは、科学的な実用法学を構築していくための、第一次的な工程を意味するものでもあった。

来栖教授の所説をめぐって、多くの論議がなされたが、本稿の目的よりすると、それらのうち、とくに、教授の問題提起に対するものとして、なお、法解釈学が一個の科学として成立しうることを強調する見解が問題とされることになる。そしてこのような見解は、ふたつのグループに分けることができるとおもわれる。第一は、解釈の主観性にもかかわらず、なお法解釈学が、一個の科学として成立しうるものである、第二は、法解釈における価値判断が、なんらかの意味で客観性を持ち、したがって法解釈学が科学として成立しうるものである。そこでつぎに、そのおのおのについて、考えていくことにする。

(2) 来栖「法の解釈と法律家」(「私法」一一号とくに二三頁)。

(3) 来栖教授の問題提起とそれに対する反応を、当時の政治的、社会的状況にもとづいて分析するものとして、水本浩「民法学における利益衡量論の成立とその成果」(二)(「民商法雑誌」六三巻二号、とくに一九三頁以下)。

(4) 来栖・前掲論文(「私法」一一号二四頁―二五頁)。

3 a まず、来栖教授が、法解釈の主観性を鋭く指摘し、そのことから、法解釈学の科学性に疑問を提起されたことに対して、このような主観性にもかかわらず、なお右の科学性が承認されうるとする考え方をとりあげる。これを

強調されるのは、田畑忍教授である。田畑教授は、来栖教授のいわれるような主観性が、すべての科学についてみとめられることを指摘し、法解釈学が、論理性と体系性をそなえているかぎり、一応科学性がみとめられるものと主張される。来栖教授は、これに対し、論理性の存在をみとめながらも、なおこれを科学と解することを拒否される<sup>(5)</sup>。この対立は、しかし、基本的には、田畑・来栖両教授のえがかれる科学というもののイメージの差異によるものであろう。論理性と体系性をもつ認識なり実践なりを、そのゆえにひとつの学問であると解することはたしかに可能であり、科学を学問というほどの広い意味に用いれば、法解釈学を科学ということも、もちろん誤っていない。だが来栖教授の指摘は、法解釈が、論理的な法規の操作をおこない、統一的な体系を構築するという努力をしてはいるが、それが、各解釈者の価値判断による結論をひきだすためのテクニックとして用いられ、したがって主観的な規範定立の手段にすぎないことに疑問を提示するところに意味があつたわけである。だとすれば、論理性および体系性の存在のゆえに、これを科学であるとするのは、実は来栖教授の所説を批判しつつ、そこに提起された問題を充分に展開させる方向であるか否かに疑問を生ずることになる。

また、すべての社会科学に、法解釈学において問題とされるような主観性がみとめられることに疑問がある。法解釈学においては、まさに、来栖教授もいわれるように、経験的に検証されえないような、結局、見解の相違に帰着するような価値判断が、決定的に重要な意義をもち、否、その実質的内容をなしていることが問題なのであり、この点で、他の社会科学の場合と異なっていると考えられるからである。

そうすると、ここでは、なお来栖教授の疑問に答える、科学としての法解釈学像は、明確にえがかれたとはいえ



ないことになるのである。

(5) これは、つぎのような質疑、応答のうちに明白にみとめられるであらう。

「田畑 来栖さんが、同一の法の解釈について客観性がない、これは主観的なものだとおっしゃるが、それはどういう意味か尋ねたい。主観的なものであつて客観的なものがない、しかしそこには論理の過程があるとおっしゃっているが、論理性は認められるのでしょうか、法律の解釈学は主観的なものであるが、尚又論理的であるということを認められるわけですね。更に論理性も体系性もあることはお認めになつていないかと思うがどうか。「イエス」か「ノー」で結構です。

来栖 イエス。

田畑 論理性と体系性があれば、それは一応科学といひ得るのではないのでしょうか。

来栖 ノー。

田畑 どういうわけでそれは「ノー」になるのでしょうか。論理性と体系性があるのですよ。主観があることは、法の解釈だけじゃない。他の法律学でも、他の学問にも主観がある。階級的な主観ということもあるでしょうが、また民族的な主観もあるでしょうし、個人的な主観もあるでしょうが、主観的なものであつてもそこには論理と体系があればそれは科学だといわなければならない」「法の解釈」九一頁）。

**b** 法解釈学の科学性に対する疑問は、右にみたとおり、価値判断の主観性から出発したものであつた。したがつて、法解釈学を一個の科学として承認し、将来にむかつて確立させていこうとする場合のひとつの方向は、価値判断の主観性を否定し、それが客観性、科学性をもつことを確認していくことであつた。そうすると、このような見解

が、真に、法解釈学の科学としての成立を推進していくかどうかを問題としなければならないことになる。

価値判断について、客観性や科学性をみとめようとする場合にも、この客観性や科学性の意味や、これをどこにもとめるかについて、異なった見解を生ずる。しかしここでは、とくに、つぎのふたつのものをとりあげて考えることにする。その第一は、価値判断の相対性をみとめながらも、一定の価値判断が、一定の価値体系との関係において、それ自体法則に服し、そのかぎりにおいて、なお客観的であると考えられるものである。また第二は、法解釈において、社会科学的な認識にもとづき、正しい価値判断が選択せられるべきものであり、したがってそこには客観性があり、科学性がみとめられるとするものである。

右のうち、第一の見解は、尾高朝雄教授の、つぎのような所説のうちに、明白に示されている。「個々の学者が或る解釈に到達する心理過程は、主観的な作用であっても、そこに定立され、表明された価値判断それ自体は、客観的な意味をもっている。法解釈者が一つの価値観を正しいと考えるとき、その学者が具体的な問題についてどういう価値判断を下すかは、主観を越えた価値法則によつて決定されてくる。……法の解釈における価値判断は、その背景をなす価値体系によつて客観的に制約されている。だから、どの価値体系によつて物事を律していくかという選択は、人々の価値観によつてちがってくるけれども、一定の価値観の下で、具体的な法の問題に対してどういう判断を下すかは、その価値体系に内在する価値法則によつて客観的にきまつてくる。その点は、川島教授のいわれるとおりである（傍点高島）<sup>(6)</sup>」。さらに教授は、「法の解釈について複数の考え方のどれを選ぶかということは、たんに主観的もしくは個人的な価値判断ではなくして、一つの客観的な根拠があるということ」をもみとめられ、客観的な価値の立場が

いくつかあって、その間に見解の対立が生ずるのは当然であるが、「そういった違った立場の意見が一つの問題について対立し、絡み合つて行く間に、一つの結着がどこにあるべきかということが段々ときまってくる」のだと考えられている。<sup>(8)</sup>要するにこのようにして、価値判断がなお客観性をもち、その対立が単なる水掛け論とはならないことを強調されるのである。

(6) 尾高「法の解釈」(「法の解釈」二二頁)。

(7) 尾高教授の討論における発言(「法の解釈」七六頁)。

(8) 尾高発言(「法の解釈」七六頁)。

つぎに、第二の見解は、渡辺洋三教授のつぎのような所説のうちに示されている。「解釈者の価値判断の基準は、根本的に彼の歴史的認識によつて規定されており、それゆえにこそ、現代法の各分野における最も重要な解釈の対立は、そのほとんどが、解釈者の歴史的認識の差異にもとづいているのである。その意味で、社会科学は、解釈者が、価値判断の原則的基準を立てるための基礎資料を提供するといつても過言ではない」。<sup>(9)</sup>そして教授は、このように、「社会に存在しているもう一つの価値判断」を分析、認識し、自己の選択する価値判断を自覚的に検討するという認識手段をふむことにより、「解釈者の価値判断は単なる恣意から解放される」ものとする。<sup>(10)</sup>そこで、「たとえば、私にとって正しい解釈(価値判断)とは、単に私個人がそう考えるという意味での個人の主張や信念ではなく、それが何らかの社会的正義を客観的に反映しているかぎりにおいて正しいのであり、したがって解釈の正否の対立は、どちらが、より普遍的な正義を反映し、あるいは担っているかの対立に帰着する」。しかもここでのいう対立は、現実社会の分析

をつうじて、社会の中で普遍的正義を担っているものの認識手続をめぐっての対立であり、普遍的正義を担うことの論証は、社会科学の力を借りておこなわれるべきことになるのである。<sup>(11)</sup>したがってこの見解においては、価値判断の正しさという評価、選択の問題が、そのまま、解釈の客観性、科学性にむすびついているものといえよう。

(9) 渡辺洋三「社会科学と法の解釈」〔法の解釈と運用〕七〇頁。

(10) 渡辺・前掲論文〔法の解釈と運用〕七一頁。

(11) 渡辺・前掲論文〔法の解釈と運用〕七一頁。

右のべたふたつの見解は、たしかに、かなり大きな差異をもち、とくに価値判断の形成についての考え方は、対照的でさえある。しかし、少なくとも、左のような点において共通な特徴をもち、ここで提起された科学性推進の方向に対立するものといつてよい。すなわちここでは、法解釈学は、価値判断の選択を中核とする学問として理解されることになる。そしてこの学問は、かように、価値判断の選択、決定を内容とする、いわば価値の学という性質そのまま、客観性なり、科学性なりを承認されるのである。したがって、法解釈学の性質をこのようなものとして把握する場合には、きわめて教示に富む説明であるが、法解釈学がこのような価値判断の選択の学であるということから、その客観性や科学性に疑問を提起する方向とは、根本的に対立することになる。法解釈に対して提起されてきた疑問の意味は、さきにも指摘したように、法解釈学が、自然科学にモデルをもとめるような科学と考えられるか否かを問う、法解釈学なり他の法学分野なりを、このような方向にむけて形成していこうとすることであった。だとすれば、解釈の基礎をなす価値判断そのものの客観性とか科学性とかに、法解釈学の科学性をもとめることは、なおそれ

だけでは、法解釈学に対して提起されてきた疑問を氷解させ、科学的法解釈学の形成への方向を、ただちに推進するものとはいいたいであらう。

そこではたしかに、法則認識という問題が提示される。尾高教授は、法解釈につき、価値判断の法則性を指摘されるが、これは、自然科学なり、あるいは社会科学のうちでも、経済学などがその対象にしているような、自然的あるいは社会的な現象そのものを支配する法則ではない。また教授は、法解釈学じたいが、自然科学のような意味での科学でないことをまとめられ、そのかわり、建築学などのような技術学であることを承認されるが、それが、右のような価値法則の利用にもとづくものであるとすると、建築学のように、自然現象そのものを支配する、自然科学的法則を利用する技術学とは、同一に論ずることができないといわねばならない。

これに対して、渡辺教授の場合、解釈という実践にとって、きわめて重要な提言がなされており、また、法解釈は、科学的なものにちがづけられる。しかし、ここにいう社会科学的な認識は、正しい、価値判断をもとめ、選択する基準としての意味をもつものであり、法解釈学において適用されるべき法則の認識ではない。したがってそれは、法解釈学そのものを、ただちに科学として成立させる作用を営むとはいえないとおもわれる。法解釈学は、ここでは、依然として、なにがよりよいかの判断を中心とする学問としての性格を持続するのであり、その判断基準に社会科学の認識がもちいられるとしても、なおこの社会科学とは性格を異にするものとして、両者は科学の同一領域に位置しないことになるであらう。

かくて、このような理解にもかかわらず、科学としての法解釈学の形成のための努力を、別個の方向にむけて、な

おつづけていかねばならないことになるのである。

(12) 尾高・前掲論文(「法の解釈」二四頁)。

c 右のふたつの見解に関連して、川島武宜教授のこの点についての考え方をみておく必要があるとおもわれる。川島教授は、自覺的に、科学的実用法学の形成につとめられており、次節において教授の見解をとりあげ、検討することになるのだが、価値判断を支配する法則や、実用科学と基礎的な社会科学との関係についての教授の所説は、このような努力の基礎をなすものと考えられるからである。

川島教授は、解釈の正しさにつき、「科学の示すところにしたがって、価値判断をすることが望ましい、と私は考えます。私はそういう法律解釈が『正しい』のだと考えます(傍点原文)<sup>(13)</sup>」とのべられている。それゆえ、このような正しい解釈の基準を、基礎的な社会科学の認識におくという点で、渡辺教授と見解を同じくされるわけである。しかし川島教授にあつては、このことは、ただちに法解釈学に客観性や科学性を付与することにはならない。教授もまた、価値判断の客観性ということをいわれるが、それは、経験科学の観点からであり、ある価値判断が多数者の間に通用している状態という意味に用いられている。<sup>(14)</sup>それは教授自身が指摘されるように、各人の価値判断にもとづく解釈がはたして客観的なものでありうるか、という問題提起に対する回答ではない。小林直樹教授の「科学の客観性という問題の定義とは異なったような客観性の言葉を用いられたようになりますね」という問いに対して、川島教授が、「多くの人々が支持している価値体系がそれだけ『客観的』だと私がいうのは、通用の範囲という事実について言っているだけです。しかし、多くの人々が支持したら、それが科学の真理だ、と私はいつているのではありませ

ん<sup>(13)</sup>」との発言からも明白である。一方川島教授は、これとは別に、科学の真理としての客観性は、「もちろんそんなこと（多数者による支持：高島）で済まるのではなく、経験的事実で証明されるかどうか、ということできまるものであることは、いまさら私が申すまでもありません。たった一人しか支持しなくても、経験的事実で証明されることなら、それは科学の真理である」<sup>(14)</sup>と指摘される。そうすると、法解釈学は、このような経験的事実によって検証しえない価値判断の選択を中核とするものであるがゆえに、その客観性（科学の真理性としての）は否定されることになるものと考えられる。こうして、川島教授においては、法解釈学は、結局、それじたいとしては、経験科学から脱落する。しかし、科学の実用法学は、価値判断の法則性を基礎として、法解釈学とは別個に成立することになる。この点についても、次節で詳論するが、ただここでは、このような考え方と、尾高教授の所説との関係にふれておく必要がある。価値判断の法則性を基礎として、一個の科学、とくに技術学の成立をみとめようとする点で、両教授の見解は一致するが、尾高教授が、これをもって法解釈の客観性であるとし、そこから法解釈学の科学性をみちびいている点、川島教授とは対照的な結論になっているといわねばならない。

(13) 川島武宜教授の、討論「法の解釈」における発言（「法の解釈」八四頁）。

(14) 川島発言（「法の解釈」八六頁）。

(15) 川島発言（「法の解釈」八六頁）。

(16) 川島発言（「法の解釈」八七頁）。

このようにみてくると、法解釈学そのものを、価値判断の客観性や科学性によって一個の科学とすることには、ま

ずそのことじたい、法解釈学に対する疑問に答え、その科学性を確立していくという方向からみて、なお問題があるし、またいづれにしても、もし科学的実用法学を形成するとすれば、その具体的な内容、性格、方法等についての構想をあきらかにしなければならない。そこでつぎに、とくにこの点について検討をすすめることにしよう。

### 三 科学的実用法学の成立

1 いままで、来栖教授によって提起された問題を中心とし、これに対する諸説をとりあげ、法解釈学の科学性が、どのように考えられていたか、また考えられていくべきかについて概観してきたが、ここでは、客観性や科学性に関する論議が、必ずしも、科学的法解釈学の成立を、ただちに承認させるものとならず、従来の法解釈のうちに、なんらか別個の科学性の根拠をもとめ、これに応ずる一定の要素を選択、抽出し、これを純化することによって、真に科学的な実用法学をうちたてる努力の必要性がみとめられたものといえよう。そこで、本節では、右のような努力を、自覚的におこなわれてきた川島教授の所説を中心とし、その特徴をたしかめ、そこにふくまれた問題をあきらかにしていきたいとおもう。

2 川島教授の科学的実用法学についての構想、これと法解釈学との関係は、おおよそつぎのようなものであるといえよう。教授は、自覚的に、科学としての実用法学を成立させようとする場合、いわゆる法解釈学を、このような科学としてみとめることなく、そのかわりに法的価値判断や価値体系の分析等を主要な内容とする法学の領域を析出し、これを、ソーシャルエンジニアリングのための一種の技術学とし、これについて、科学的実用法学たる性格を承



認されるのである。そこで、教授の所説においては、とくに、ふたつの点が問題とされることになる。

その第一は、いまでも指摘したとおり、川島教授の構想においては、法解釈学そのものが科学的実用法学とされていないということである。この点、法解釈学じたいに科学性をみとめようとする諸見解といちじるしい対照を示すことになる。第二は、このようにして成立をみとめられる科学的実用法学が、価値判断についての法則などを基礎とする一種の技術学として理解されていることである。以下これらの点を考慮しながら、教授の説かれるところを概観していくことにする。

a まず、川島教授の所説においては、従来の法解釈学そのものを、科学として承認しないという態度が、その出発点をなしているようにおもわれるが、その主な理由は、法解釈学が、「解釈学」であることにもとめられるであろう。教授は、法学が法解釈学とよばれてきたことじたい、わが国の法律学の特色を示すものであるとされ、この法律学の解釈学的性質を究明されていく。

教授は、法解釈学における解釈の意味につき、つぎのように指摘される。「ここでは、あることばが事実としてもつていた意味内容を、確定することが問題なのではなく、今後あることばがもつべき意味を決定するという、実践的要求が問題なのであり、したがって後者は前者に對比し、実践的解釈として区別されることを要するのである。法律の解釈や聖書その他の宗教經典の解釈は、このような性質をもっている」<sup>(1)</sup>。そして、かような解釈は、なにゆえに必要であるかといえは、「裁判—あるいはさらに行政—は、自分のなす行為が『法による』ものであることを示し、かつこれを人々に納得させる必要」があり、したがって『法の解釈』すなわち規範のことばの意味を明らかにすると

いう操作は、このことに役立つ<sup>(2)</sup>ものである。つまり、「すべての実践的解釈においては、すでにその權威が承認されて、いることば的表現(特に書かれたもの)が前提されており、ある実践的決断の正当性を根拠づけるために、それがその言葉的表现によって、すでに意味されているということを証明する、という操作が行なわれる。法律解釈の機能もこの点にあるのである<sup>(3)</sup>」。

(1) 川島「科学としての法律学」(新版) 一一一頁。

(2) 川島・前掲書一一五頁—一一六頁。

(3) 川島・前掲書一一六頁。

しかし川島教授は、なお、「法解釈学は右に述べたような構造と機能とをもつところの法律解釈を対象とするが、このことからただちに、その解、釈、学、的、性、質が必然的に出てくるわけではない<sup>(4)</sup>」とされる。そしてこの解釈学的性質につき、さらにつぎのように指摘される。「法解釈学は、単に解釈——とくに裁判所が行なった——を対象とするだけでなく、自ら解、釈、を、行、な、う、す、な、わ、ち、裁、判、所、の、な、し、た、解、釈、を、是、認、あ、る、い、は、否、認、し、自、ら、の、解、釈、的、結、論、を、提、出、し、か、つ、自、ら、の、解、釈、的、結、論、を、根、拠、づ、け、る、(正、当、化、す、る、)た、め、の、法、的、構、成、を、行、な、う、」<sup>(5)</sup>。そうして、もちろん、法解釈学は、単に個々の解、釈、的、結、論、を、根、拠、づ、け、る、(正、当、化、す、る、)た、め、の、法、的、構、成、を、行、な、う、」に、決疑論的(casuistisch)に解釈を行なうだけではなく、それらの解釈を統一的な秩序に編成することにも努力する。しかし、その際にも、自ら解釈者として、これに臨むのであるから、同時にそれらの解釈を根拠づけるべき統一原理の探究を伴い、諸の解釈をこの統一原理からの論理的演繹によって説明する(根拠づける)ことに努力する。すなわち、法解釈学は、決疑論的断定とその形而上学的証明という構造をもつのであり、この意味において、それはかの中

世カトリック神学と同様の教義学 (Dogmatik) の性質をおびるのである<sup>(6)</sup>とされる。さらに教授は、このような法解釈における概念や論理の構成が、しばしば「理論」とよばれるが、それが経験科学におけるような理論とは異なるものであることを確認される。「ここにいわゆる理論は、自然科学や諸の社会科学のような経験科学の理論とは異なるものであり、また後に、私が市民的法律学とよぶものの理論とも異なるものである。すなわち、経験科学の理論は、経験的事実(現象)に関する仮説であり、経験的事実によって検証されうるものであるが、法解釈学の理論は経験的事実による検証を予定するものではなく、内容の正当性と根拠づけの論理的・一貫性によって、その存在の権利をもつのである。法解釈における「理論」の争い―たとえば民法第一七七条の『第三者』の解釈についての制限説と無制限説との争い―は、経験的事実(現象)により結着をつけられる性質のものではなく、判例がいかなる結論をとろうとも、双方ともに自己の正当性を主張するのであり、結局は一種の見解の相違に帰着する<sup>(7)</sup>」。

このようにして川島教授は、法解釈学が、その解釈学的性質により、科学の実用法学の領域から除外されるべきであることをあきらかにされるのである。

(4) 川島・前掲書一二〇頁。

(5) 川島・前掲書一二〇頁。

(6) 川島・前掲書一二一頁。

(7) 川島・前掲書一二一頁―一二二頁。

**b** しかし教授は、法解釈という技術的な行為が一定の法則に支配されていることを指摘され、それゆえに、これを科学的民法解釈学の形成について

認識対象とする科学が成立することを承認される。このような科学についての構想は、おおよそつぎのとおりである。『解釈』という行動はその解釈者個人にとつては、一つの決意であり、勇気を要する行為であり、またその個人の性格、境遇、信条によつて規定されるが、社会現象として見たときには、一つの法則に支配されてゐるものとして眺められるはずだと思ふのです。立法や解釈は、論理によつてではなくて、究極的な社会的な力の関係によつてきまる、……否、だから、法は、この力関係およびその基礎となつてゐる利益や価値の体系と不可分な関係に立つており、それらに基く社会統制の技術——いわゆる social engineering——であり、そのやうなものとして、一定の客観的な構造をもち、一定の仕方で機能してゐる、すなわち法則性をもつところの現象として把握し得ると思ふのです。こういうものとして考えるとき、実用法学は一つの技術学として成立し得るように思われる。したがつて、ある具体的な解釈も、単に主観的な主義、主張ではなしに、客観的な法則に従う現象として示され得ることになりましよう<sup>(8)</sup>。」「一体、『科学』の概念についてはいろいろな定義がありましようけれども、現代の科学理論の一つの共通の理解によれば、科学というものは、物理的もしくは社会的自然の法則を理解し、それによつて、自然の世界の将来の現象を予見する。またその法則を使うことによつて、自然現象を管理し、変革することができるようにする。それが自然科学、社会科学、およそ科学と名のつくものの一般的な性格である。ところで、法律というものは、われわれの社会生活を、組織化された実力たる政治権力というものでコントロールしている。そのコントロールの技術を分析し、その法則を発見すること、それが科学としての法律学の任務であると思ふのです。法律学はそういうものとして、科学となり得ると思ふのです<sup>(9)</sup>。」「たとへば、経済統制法に例をとると、どういう経済現象があり、どういう経済法則があるかというこ

とを知らなければ、経済統制を効果的に行うことができないのと同時に、現実<sup>(9)</sup>に統制していくというそのプロセス、その技術もやはり技術学として研究されねばならない。ちょうど、建築をするのに、物質の構造や力学の法則とならんで、もっと具体的な建築の技術に関する科学も必要になると同じです。そういう意味で、実用法学はソウシアール・エンジニアリングについての科学だという考え方が成り立つのではないかと思うのです<sup>(10)</sup>。

川島教授は、このような考え方のもとに、「科学としての法律学のなすべき仕事」として、ふたつのものをあげられる。その第一は、法的な価値判断の分析であり、また第二は、その価値判断を一定の人人に伝達する手段——法的概念および論理についての分析である。まず、「第一の問題は、いかなる価値の体系があるか、それに基づく個々の価値判断が相互にいかなる関係をもつか、個々の価値判断によって全体の価値体系がいかなる影響をうけ、いかに変化するか、ということ組織的に理解すること、——これが科学としての法律学の第一の任務だ<sup>(11)</sup>」ということになる。また第二は、「コミュニケーションの手段としての法律のことば的技術の研究、すなわち、概念、や論理、をことば的な技術として問題にする<sup>(12)</sup>」ことである。

では、このような実用法学の科学性は、どういうところにみとめられるのだろうか。さきに指摘したように、教授はそれを、法則の発見、認識にもとめられる。すなわち、「もし、実用法律学を以上のようなものとして考えるなら、それは、現象に基いてヒポテーゼ（仮説）をたて、そのヒポテーゼをさらに経験的事実に基いて、もう一ぺん検討していく。そういうプロセスを経て、客観的な現象を貫いている『法則』を発見する。——そういうことを目的とする点で、それは科学と云えるのではないか<sup>(13)</sup>」とされるのである。つまり教授は、このような法則を認識することにより、

価値体系の選択という実践行動に、指針と、結果の予測を与えることを構想されたものとおもわれる。そしてさらにこのような法則認識から、「法の発展の法則をも理解し得る」し、また、「どういう条件の下にどういう裁判が行われるだろうか、どういう条件の下においてはどのような法律ができるだろうかというようなことの予見も可能になる」<sup>(14)</sup>とされるのである。つまりそれは、単に実用的たるにとどまらず、さらにすすんで、このような純粋な認識をも可能ならしめることになるとおもわれる。

- (8) 川島教授の「法解釈学の『科学性』」における発言（法律時報二六卷四号五三頁）。
- (9) 川島発言（前掲法律時報五三頁）。
- (10) 川島発言（前掲法律時報五三頁）。
- (11) 川島発言（前掲法律時報五三頁）。
- (12) 川島発言（前掲法律時報五三頁）。
- (13) 川島発言（前掲法律時報五四頁）。
- (14) 川島発言（前掲法律時報五四頁）。

c 要するに、教授において、科学としての実用法学は、規範定立と、これに対する社会的反応の問題についてではなく（それは法社会学の問題となると考えられる）、価値判断、解釈、ことば的技術などについてみとめられる法則を認識するものであり、一言にしていえば、ひろく解釈活動についての法則認識の学ということになるであろう。そして、このような解釈についての科学的認識により、立法や解釈に、「有効な技術を提供し得る」ものとされること

になる。それゆえ、教授のいわれる技術学は、まさしく、技術それ自身を対象とした認識の学という性格を濃厚にもつものと考えられるのである。そうすると、ここでは、さらに、来栖教授の提案のうちにあった、法社会学の成果を基礎とする解釈との関係が問題となってくるであろう。この点、川島教授においても、もちろん、法社会学的認識と科学的実用法学の関係が考えられている。しかしそれは、いままでみてきたような、価値判断の問題を媒介とするものである。すなわち、教授によれば、価値判断の合理化、つまり「価値判断というプロセスを有効適切に行うために、価値判断の前提となる事実についての、社会学的分析、そしてそのためのいろいろな基本的な概念の範疇を立てる、<sup>(16)</sup>ということがさらに問題になる」<sup>(16)</sup>とされる。そうして、「法律上の概念と論理は」、「価値判断の前提たる社会学的分析の道具でもある」<sup>(16)</sup>。そうすると、教授にあつて、社会学的な分析は、法的価値判断についての実用法学によって利用されるべき、基礎科学の成果というよりも、それじたい科学実用法学の一部をなすものと考えられることになるであろう。

この点は、まず立法については、つぎのようになる。立法においては、普遍的な規則の制定のために、社会関係の抽象化がおこなわれ、したがって立法の合理的な方法は、「社会関係の型的な分析」を前提とする。これが正しくおこなわれると、それにもとづく立法が社会へのはたらきかけの手段として効果的となる。しかも、「この分析が誤りなかったかどうかは、それにもとづく立法が実際に適用された場合の実際上の効果によつて、検証されるわけである」。そしてこのような操作の性格は、つぎのようになる。「言うまでもなく、このような社会関係の分析は一種の社会学的な分析である。しかし、これは明確に一種特別の (*qui genereis*) 実践的な任務をおびた社会学的分析である。それ

は、法という特別の手段（政治的強制権力）によって社会にはたらかせるという社会工学（social engineering）的技術のための分析である<sup>(17)</sup>。つぎに、立法について考えられたことは、そのまま、裁判についてもあてはまるものとされる。まず裁判における価値判断は、立法における価値判断と異なり、一回的なものではあるが、同時に、普遍的な価値判断をもふくむことを要求され、この要求が自覚されるとき、「裁判は、裁判の客体たる具体的事件を単に一回的な事件として見るだけでなく、それを抽象化して社会関係の普遍的な型にまで分析することを自覚的に追求する。かようにして、社会工学的な目的のための社会学的分析は裁判にとっても必要となり、ここでもまた科学への要求が生ずる<sup>(18)</sup>」。そこで、両者をあわせ、「要するに、法的価値判断についての科学を必要とする。技術は科学に先行するとともに、科学は技術自身の内在的要求にもとづくのである<sup>(19)</sup>」ということになる。

つまり、かような社会的分析もまた、「価値判断についての科学」のうちに、技術のための学、すなわち実用法学の一部をなすものとして位置づけられるのである。こうして、川島教授においては、純粹科学としての法社会学と、科学的性格に疑いのいだかれる法解釈学との間に、科学としての実用法学が、法則認識の学たる性格をもって成立せしめられることになる。そしてこの学問は、法の技術を対象とし、また技術的实践に役立てられることをその目的としており、したがってまた、一種の技術学としてとらえられることになるのであった。それゆえ、このような実用法学を、法解釈学であるとする場合には、前述のように問題があり、これを否定すべきであると考えられるが、他方、これを法社会学そのものであるとするのも、不適當といわねばならない。そこにはあきらかに、純粹科学としての法社会学とは異なり、技術的目的に役立てられるための認識を内容とする、独自の科学の成立がみとめられているから



である。<sup>(21)</sup>

(15) 川島発言（前掲法律時報五三頁）。

(16) 川島・前掲書二九頁―三〇頁。

(17) 川島・前掲書三〇頁。

(18) 川島・前掲書三〇頁―三一頁。

(19) 川島・前掲書三一頁。

(20) 川島教授はこの点につき、つぎのようにのべられている。「私が考えている『科学としての法解釈学』は、従来の法解釈と完全に同じものであるかどうか問題になります。しかし少くとも従来の法解釈学の中にはそういうような科学的な要素もあつたのではないか。だが、われわれは方法的自覚の上でもっとそれを科学的に磨き上げていく必要があるのではなからうか。そういうことを考えるのです」（前掲法律時報五三頁）。しかし私は、教授の解釈学に対する考え方よりして、従来の法解釈学は、科学たる実用法学から除外されざるをえないのではないかとおもうのである。この点について潮見教授も、「先生の言っておられる科学としての法解釈学というのは、それまでも法解釈学と言えるのか、あるいはその点になると法学会学と言っているのではないか」と質問されている（前掲法律時報五六頁）。

(21) この点について、川島教授は、潮見教授の質問に答えて、つぎのようにのべられている。「まさに京都の磯村教授から言つてこられた問題なんです。『あなたの言う科学としての法律学は実は法社会学ではないか』という質問なんです。この問題については、ぼくはこう考えるのです。それは一種の社会学だと言つていいと思うのです。しかし、それは、自然科学について物質構造論をやるのと、現実のエンジニアリングをやる部門の学問との違いではないか。一般理論としての価値体系

の分析はむしろ社会学だと思ふのです。けれども実用科学でやるのは、立法や裁判の平面で具体的な条件の下で行われる具体的な価値判断を中心とするものなのです」（前掲法律時報五六頁）。

d さて、川島教授の所説において、明確なたちで、科学実用法学を成立させるというところがなされたこと、また一方、本来の意味での法解釈学は、ついにこのような科学として位置づけられなかったこと、いままでみてきたとおりである。そうすると、この問題をさらにすすんで考えるためには、この法解釈学そのものを、同じく一種の技術学として把握しようとする他の見解をとりあげ、それが、川島教授の考え方と、どういふところで差異をもつかについて検討しておく必要がある。

法解釈学を右のような観点から把握しようとする見解のうち、尾高教授の所説については、すでに簡単にふれておいたが、ここでは、とくにこの問題に関して、もう一度、川島教授の所説との差異を確認しておくことにする。まず尾高教授は、法解釈学を、「法的価値体系に内在する客観的な価値法則にしたがって、法の問題について価値判断を下していく」ものとして性格づけ、これが科学として成立するかどうかという問題を提起され、「その答えは、或る意味でイエスであり、或る意味でノーである」<sup>(22)</sup>とし、つぎのようにのべられる。「建築には建築の、都市計画には都市計画の法則性がある。専制君主でもそれを無視することはできない。法という価値体系にも同様の法則性がある」。

「法には、そうした客観的な法則性がある。法解釈学が、そのような価値法則を明らかにすることによって、一種の科学となりうることは、建築学や機械工業が科学であり得るのと同様である。その点も、川島教授のいわれるとおりである。しかし、法解釈学が、物理学や生理学と同じような意味で科学であるかということになれば、すべての応用学

や技術学が純粹の科学ではないのと同じく、法解釈学もまた科学でないといわなければならない<sup>(23)</sup>。こうして尾高教授は、価値から自由な、厳密な意味での科学として成立しうる法社会学が、法解釈学の補助科学としての地位をもつことをみとめられるのである。ここでは、しかし、川島教授の所説との重要な差異が存在するようにおもわれる。なぜなら尾高教授は、右のような一種の技術学を、従来の法解釈学から分離することなく、これをそのまま科学としてとりあげておられるのであり、そうすると、価値判断の選択をもふくめた、純粹な經驗科学といえない学問が、そのままのかたちで、建築学などのような技術学になってしまい、法解釈学における実践的要素のとりあつかいが不明とされることになる。教授にあって、あるいは、認識的要素と実践的要素の混合をみとめられているかとおもわれるが、科学的法解釈学を成立させるためには、そのなから、科学的要素を析出することが必要だといわねばならない。すなわち、価値判断についての法則を認識することが法解釈学の根拠であるとすれば、この作業を法解釈学のうちから分離し、純化することが要求されるであらう。さらにまた、ここでは、川島教授の所説におけると同様の問題を生ずる。それは、このような価値判断についての法則が、技術学としての法解釈学に役立つための唯一のものであるかどうか、また、建築学などの実用的な科学とされるものが認識の対象としているものと、右の価値判断についての法則とは、はたして相対応する性格をもつものとして理解されるかどうかを再考しなければならないであらう。なお、尾高教授が、「法の解釈の手がかりを得るために、法現象の事実を探索するということになる」と、その研究がどこまで『価値から自由』であり得るかが、問題とならざるをえない<sup>(24)</sup>としたこと、また、解釈の方法をみつけたすために、法社会学の研究に頼るということじたいに疑問を提起されていることは、実用法学たる解釈学と法社会学の關係について

の、重要な問題にふれたものといわねばならない。

(22) 尾高・前掲論文(「法の解釈」二二三頁)。

(23) 尾高・前掲論文(「法の解釈」二四四頁)。

(24) 尾高・前掲論文(「法の解釈」二五五頁)。

(25) 尾高教授はこの点につき、つぎのようにいわれる。「正しい解釈の方法を見つけ出すために、法社会学の研究に頼らうことは、やはり、価値判断の問題にならざるを得ない。法社会学の研究によって、何らかの法生活の法則をとらえ、それを解釈の規準とするということは、わるくすると、社会現象の『事実』に名を借りて、解釈法学者の偏った価値観に不当な權威を与えることになりかねない」(尾高・前掲論文(「法の解釈」二五五頁))。

法解釈学を、やはりそのままのかたちで、一種の応用科学として性格づけるものとして、碧海純一教授の見解がある。教授のこの問題についての考え方は、左のとおりである。「正に解釈法学は、尾高朝雄教授の指摘されるように、理論と実践との混合態であり、F・ジェニーのいわゆる科学と技術との綜合である。それは、一面、実定法規範の規範的意味内容とその適用対象である現実の社会生活関係との客観的認識を任務とし、そのかぎりにおいて、あきらかに科学的、理論的な契機をふくむ。しかし、解釈法学は、決して対象の純粹に客観的な認識に尽きない。それは、更に一步を進め、このように認識された対象の二つの極、すなわち、実定法規範の規範的意味内容と現実の社会生活関係とを、実践的な立場からむすびつけることをその究極的使命とする。いいかえれば、実定法規範を現実の生活関係に適用し、それによって社会生活関係を法的に規律して行くことがその本来の任務である。この意味で、それは他面

あきらかに実践的、技術的である。ここで注意すべきは、解釈法学の科学的、理論的側面が、その技術的、実践的側面に対して、目的に対する手段の關係にたつことである。すなわち、解釈法学の科学的側面はその本来の技術的機能の遂行のための予備的段階にはかならない<sup>(26)</sup>。教授は、科学を、「一定の対象の純粋な体系的認識<sup>(27)</sup>」とされるので、ここから、右のような解釈法学の性格づけは、つぎのようなものとなる。「科学をもって実践の直接の支配から解放された『純粋な』認識と見るわれわれの立場から、このような性格をもつ解釈法学が本来の意味での科学でないことはあきらかである。それが科学と技術との混合態であるにせよ、その科学性はむしろ第二次的なもので、その真の性格を決する第一次的契機はあくまでその実践的、技術的側面にもとめられねばならない。この意味で、解釈法学は、ジエニーのいうように『科学に基礎づけられた技術』(un art fondé sur la science)であるというべきであろう<sup>(28)</sup>」。

このようにみると、碧海教授のいわれる技術学としての法解釈学は、尾高教授の場合ともちがっていることがわかる。このような技術学の科学性が、認識という要素のうちにもとめられることは、尾高教授と同様であるが、認識される対象は、碧海教授にあっては、価値法則ではなく、一方では法規の意味内容であり、他方では、これによって規制される社会現象である。したがってここでは、従来の法解釈学、とくにそのうちの法規の認識という作業が、そのままのかたちで、科学性の根拠とされることになる。しかし、そうすると、ここという法規の認識が、自然科学におけるような意味での事実や法則でないことが問題になるであろう。また、現存の法規範の認識そのものが、実は、解釈者の主観的な価値判断によって、多様性をもち、そこにいわゆる主観性がみとめられてくるという重大な問題が、科学性の根拠としての法規の認識と、どのように関係するかが、さらに究明されねばならないであろう。これ

に対して、社会現象の認識は、まさしく、前述したような意味での科学性の根拠となるであろう。しかも、ここでは、価値判断についてみとめられる法則の認識ではなく、かような社会現象の認識にもとづいて、ただちに法規を適用することが、実用法学の作業とされているものとおもわれ、したがって、教授の構想される実用法学は、技術そのものの法則を追究する科学ではないという点で、川島教授の場合とちがっている。また、かような社会現象の認識が、そのまま、実用学としての法解釈学の内容とされる点でも、やはり、川島教授の構想と同一でないのである。そしてこの場合、ここにみとめられてくる技術が法社会学のような基礎科学とどういう関係にあるか、どの点で自然科学的な応用科学に対応するのかなどについては、なお必ずしもあきらかにされたとはいえないのである。

（26） 碧海純一「解釈法学の科学性」（神戸経大五十周年記念論文集二〇五頁）。

（27） 碧海・前掲論文（前掲書一八九頁）。

（28） 碧海・前掲論文（前掲書二〇五頁）。

#### 四 実用科学としての民法解釈学の形成

1 以上、法解釈や法解釈学について論じられたところをふりかえり、そこで、法解釈学の科学としての位置づけ、それにもとづく、科学的実用法学たる法解釈学の純化などの問題が、どのように提起され、またこれに対してどのような解答がなされてきたかを概観してきた。そうして、結局、これを一種の実用科学として理解し、また形成していくべきであるとの判断に到達した。しかしそのような科学についての構想は、学者によって異なっており、諸説の間

には重要な相違がみとめられたのである。そこで最後に、もう一度、これら諸説の問題点を整理し、これに対する疑問を提起しながら、さきにのべたように、法解釈学のうち、とくに、民法解釈学の問題をしぼり、実用科学としての民法解釈学のあるべき姿を描いてみたいとおもう。

2 前述してきたところからもあきらかなように、法解釈に関する論議のうちには、多くのわかれ道があったにせよ、ともかくも、従来の法解釈学に対する深刻な反省にもとづいて、その科学性に疑問をいだき、あらたな観点から、科学としての実用法学を確立していこうとする方向を、明白にみてとることができであろう。このことは、法解釈学の一領域たる民法解釈学にも、もちろんあてはまるのみでなく、このような方向は、とくに民法解釈学において、自覚的に展開され、多くの成果をあげてきたといつてよいのである。

そこで、右の方向において、科学としての実用法学という場合、ここで用いられる科学の観念は、さきに指摘したように、厳格な意味に解されなければならない。科学としての実用法学に対する要求は、反省の対象となり、疑問を提起された従来の法解釈学とは異なった性格をもつ学問を必要とし、これを純化、形成しようとするところにあったからである。そうすると、ここにいる科学は、社会現象の客観的、没価値的な認識をその内容とすることにおいて、価値判断の選択、なにがよりよいかの探求を内容とする学問に対立することになる。科学的法解釈学の成立についての論議が、まず、法解釈学が価値判断の選択の学であったことの認識、価値判断の主観性に対する疑問、反省から出発したことは、まさにこのことを物語っているのである。それゆえ、ここにいる科学は、また、その結論が、経験的な方法によって検証されうるものであることを要求される。その点で、ここにいる科学は、最後には、その理論が、

見解の相違に帰着するような学問に対立することになる。民法解釈学が実用科学として成立するとか、科学的実用法学であるとかいう場合、そこで用いられる科学ということばの意義が、このようなものであることを、もう一度確認したうえで、検討をすすめていくことにする。

3 まず、民法解釈学の科学性を考えていこうとする場合、その出発点をなすのは、これを一種の実用学として把握するということであろう。このような理解は、従来の法解釈についての論議においても、基本的には、諸学者によって、ほぼ一致してまとめられたところであった。そしてまさしくこのことが、民法解釈学の実体の、正しい認識のために重要な意味をもつ前提だったといえるのである。

民法解釈学を右のようなものとして理解してくると、その科学性をたしかめ、これを科学的実用学として形成していくためには、どうしても、実用学としての科学性とはどのようなことなのかという問題について考えなければならぬことになる。実用学が、一個の実用科学として成立するための要件には、さまざまなものが考えられるが、そのもっとも基本的なものは、基礎科学の認識成果を利用し、これを適用して、一定の価値判断にもとづき、のぞましいとされる状態を実現するという性格をもつことであろう。これは、法解釈学を別として、社会科学的、自然科学的な実用学一般についてみとめられる特徴であると考えられる。このことは、しばしばいきあいにだされる、建築学とか臨床医学とかいうものを考えてもあきらかであろう。経済政策学なども、やはり同様の性格をもつものといってい

い。この点も、やはり基本的には、法解釈学を技術学等の実用科学として位置づけようとする諸説によって、みとめら



れていたところである。ただそこでは、利用されるべき科学的認識として、どのようなものが考えられるか、いかなる目的のためにこれを利用するのか、その利用の仕方はどのようなものかなどが問題になってくるわけだが、これらの点について学者の見解がかなり多様であったこと、すでにみてきたとおりである。

まず、尾高教授の所説は、右のような実用科学の特徴から考えると問題をつくむものといわねばならない。教授によれば、法解釈学が利用すべき基礎科学の認識に該当するものは、価値法則の認識であったが、これは前述したように、科学的な認識としての性格を十分にそなえているとはいいたいものであった。さらに教授が、法社会学の認識成果を補助手段とされるのは、まさしく、実用科学が基礎科学を利用する関係を示したものであるが、前述したように、この場合にも教授が、むしろこのような成果を解釈学のために利用することじたいに疑問を提起されていることを想起すべきである。だとすると、尾高教授のえがかれた、技術学のイメージは、ここにいう実用科学としての法解釈学には、必ずしも合致しないものであったといわねばならないことになる。

つぎに碧海教授の見解についても、同様の問題がある。まず教授が、法解釈学の科学性の根拠として指摘される法規範の意味内容の認識は、ここにいう基礎科学の認識に該当するとはいいたいがたい。これに対して、規制の対象となっている社会現象の認識が、解釈のために利用されるという関係は、まさに、実用科学のイメージに合致するものといつてよい。ただ教授にあつては、このような社会現象の認識が、そのまま技術学の科学性の基礎となり、実用的科学と、かような基礎科学の認識との関係が、なお必ずしもあきらかにされていないこと、前に指摘したとおりである。そうすると、両教授の見解においては、なお、法社会的な認識成果と法解釈学との関係のあるべき姿を、実用科学

成立の観点から、さらにあきらかにしていくという課題が残されているようにおもわれるのである。

また、法社会学を学びつつ、これを基礎として解釈をおこなうべきことを強調される来栖教授の所説も、まさに実用科学への方向を示すものであるが、両者の関係などについては、さらに明確化されるべき問題を残していることになる。

つぎに、右の問題を、科学の実用法学の性格の解明を自覚的に遂行された川島教授の所説について検討してみる。さきに要約したように、教授にあって、法解釈学において利用されるべき基礎科学の認識成果は、やはり法社会学的な社会現象の認識の成果だといってよいものとおもわれる。しかしそれは、法の解釈や適用のために、直接利用されるわけではない。それはむしろ、教授のいわれる、科学の実用法学の形成のために、たとえば価値判断の合理化のために利用されるにとどまっているのである。したがって、これを利用して成立するのは、やはり、ひとまず実用的考慮そのものをふくまない科学である。それゆえ教授によれば、さらに、この科学の実用法学の認識成果を利用する実践としての解釈が考えられ、したがってまた、これをふくむ法解釈学が、科学の実用法学とは別個に成立することになる。つまり教授においては、法社会学という基礎科学による認識、価値判断についての法則や、ことば的技術についての現象の認識、これを利用しての実践たる解釈をふくむ法解釈学という、三段階の構造が構想されているようにおもわれるのである。したがって、ここでもまた、さきに指摘した実用科学のあるべき姿とは、かなり異なった内容の科学の実用法学が構想されているものといわねばならない。

さて、このようにみてみると、諸学者によってえがかれた、科学的な実用法学の構想は、実用科学について考えら

れる典型的な構造と、かなりのへだたりを示していたり、または、このような実用法学の構造そのものが、なお、かならずしもあきらかにされていなかったりしたことがみとめられた。そこで実用科学としての民法解釈学の意義をさらにあきらかにするため、さきに考えた実用科学の特徴をふりかえりつつ、それがどういう点で実用科学にふさわしい内容と機能を示すことになるのか、はたしてこれと異なった構想の実用科学にもまた、このような内容と機能がみとめられるかどうかを、とくに川島教授の見解を中心として検討し、科学的実用法学のありかた、およびこれと民法解釈学との関係の解明に、さらに一步をすすめてみたいとおもう。

4 右にのべたように、実用科学として構成された学問が、真に実用科学の名に値するかどうかを判断するためのひとつの基準は、それが、実用科学にふさわしい内容と機能をもっているかどうかということであろう。ここで実用科学にふさわしい内容というのは、実用的要求に奉仕することを目的として、認識が体系づけられていることであり、また実用科学にふさわしい機能というのは、実践（実用法学では解釈、適用、立法など）が科学的におこなわれることを保障するために、必要かつ適切な役割を果たしているということである。そしてこのように考えていくと、川島教授によってうちたてられた科学的実用法学の構想のうちにも、なお若干の問題が包蔵されているようにおもわれるのである。

まず第一の点を取りあげてみる。この点で、教授のいわれる科学的実用法学は、たしかに、立法や解釈という実用に奉仕することを目的とした学問である。しかし教授のいわれる科学的実用法学は、ただちに実践的なものにむすびつかない。なぜなら、そこでいわれている価値現象の法則の認識は、むしろ一種の純粋科学的な性格をさえてお

り、そこでは、一定の価値判断の基礎の上に、のぞましい状態を実現するというような要素はみとめられないからである。そうすると、これが実用科学そのものにふさわしい内容のものであるかどうか疑問になってくる。川島教授の所説に対して加えられたふたつの批判は、この点からみると、たしかに、教授の構想した科学的実用法学の特徴、あるべき実用科学としての民法解釈学からのへだたりを指摘したものともいえよう。すなわち、教授のいわれる科学的実用法学は、法解釈学に該当しないのではないかとこの疑問は、たしかに、この学問が、一定の価値判断を前提とした社会規制の技術を、直接の内容としていないということ、いいかえれば、実用的要素が稀薄であるという特徴をとらえているといつてよい。また、このような実用法学は、法社会学そのものではないかとの疑問も、同様の意味をもつ。すなわちこの疑問は、やはり、川島教授の構想される科学的実用法学が、純粹認識としての性格を濃厚にもっており、真の実用性は必ずしも大きくないという点を指摘したものと考えることができる。そしてこのことは、川島教授の科学的実用法学が、法解釈学を除外し、法社会学的認識と、実践としての解釈との中間に形成されたという事実と、密接な関係があるといわねばならないであろう。

第二に、このような科学的実用法学の機能について検討してみる。解釈という実践にとって、このような実用科学が、どう役立っているかが、ここで検討されるべき問題である。ここに解釈というのは、結局、個々の場合について、法規範の意味をあきらかにしてこれを適用することにより、その規制をおこなうことであるが、それは、個々の事件の解決であっても、一般的に、同様な事件の将来における規制をも考慮してなさるべきものであり、それゆえ、結局、法規範の定立を意味するものといつてよい。そしてこの点で、解釈は、立法と、本質的に同一な要素をもつもの

といえるのである。ところで、このように規範の定立をおこなおうとする場合、ある価値判断が、ある価値体系とどのような関係にたっているか、つまり価値判断がどのような法則に服しているかというような問題も、もちろんその規準となるであろう。しかしそれは、かような規範定立のための基準として不可欠のものであろうか。また、規範定立を科学的におこなうための手段として、唯一のもの、一般的に必要とされるものなのであろうか。このような法則を考慮して解釈をし、規範を定立することのみによって、この実用学の科学性が担保されることになるであらうか。これらの点には、なお疑問が残るようにおもわれる。では、実用科学としてふさわしい機能は、どのようなものであろうか。まえにもみたように、実用科学は、一定の価値判断にもとづいて要求されたあのぞましい状態の実現に関するものである。これは民法解釈学でいえば、ある社会状態の実現である。そしてこのような状態の実現は、ある技術によって可能ならしめられる。これが法解釈学でいえば、規範の定立に該当するであらう。それゆえ、実用科学は、かような技術を科学的ならしめるものでなければならない。ところで、このような技術が科学的なこととは、一定の技術的処置と、一定の状態の実現とが、基礎科学において認識された法則によってむすびつけられていること、これにもとづいて技術の選択、結果の予測がなされていることであるといえよう。このような機能をもつことによって実用科学は、はじめてその名にふさわしい機能を果たしうることになる。

川島教授の構想された科学実用法学のうちにも、もちろんこの要素がふくまれている。ある価値判断をとった場合に、どういふ結果が生ずるかということとは、まさにこれに該当するものといえよう。だが、ある価値体系と一定の価値判断との関係、それを支配する法則は、解釈者の行為の予測には役立つであらうが、のぞましい法的状態を実現

するために利用され、これを科学的ならしめるものとはいえないようにおもわれる。また、科学的実用法学によって裁判を予測することは、あるのぞましい状態を、いかなる法則をもちいて実現するかというような技術とは、直接にむすびつかないのではないだろうか。さらに、ある価値判断をとった場合の結果の予測は、科学的実用法学そのものの内容をなしているのか否かにも疑問がある。そこでは、むしろ、実用法学による法則認識が、法適用の実践のうちで、直接利用される関係がみとめられるようにおもわれる。そうすると、基本法則の認識と実践との間の中間領域が欠けてくるわけであり、このことは、一般に考えられている実用科学の欠除を意味するものではないかとおもわれるのである。そうすると、ここでもう一度、さきにのべた、あの基礎科学の認識成果の利用という問題が登場してくる。基礎的な法則から一挙に末端の実践に飛躍する場合、ここでは、法則と実践の科学的なむすびつきは、必ずしも保証されない。技術の科学性は、一定の技術的処置を採用すれば、まさに一定の法則にしたがって、一定の状態が実現するというプロセスを認識する科学がまず成立し、これが技術的実践に指標を提供し、これにしたがって実践がなされるという場合に、はじめて確定的に承認されうるものであろう。それゆえ、その名にふさわしい機能をもった科学的実用法学であるためには、川島教授によって構想されたものよりも、さらにいっそう実践にちかづいたもの、実践への指針じたいを内容とするものであることが要求されることになる。そして法解釈学こそは、なんらかの変質を加えることによって、このような科学的実用法学へと形成されるべきものではないかということが考えられてくるのである。そこでつぎに、基礎科学の認識成果を適用しつつ、一定の価値判断にもとづくのぞましい状態の実現に奉仕する科学としての民法解釈学の成立が、なぜ必要なのかをもうすこしたちいて考え、また、もしその必要性がみとめ

られるとしても、一体このような変質、形成が可能なものかどうかを検討してみなければならない。

5 まず、科学的実用法学を、民法解釈学の外にもとめず、この民法解釈学そのものを、一個の実用科学にまで変質させ、形成していくということの必要性について考えてみる。

科学の発達には、まず技術的実践にはじまり、次第にその基礎をなす理論科学を成立せしめ、これにもとづいて、技術的実践が科学的なものに転換せしめられるというようなプロセスを示す場合が多いこと、前述のとおりである。このようなプロセスは、川島教授もまたみとめられるところである。もし法学もまた、このようにして発達していくべきものであるとすれば、さらにまた、他の科学に対するおくれをとりもどそうとするためには、法社会学のような純粹科学の領域をいっそう発達させるとともに、技術的実践の学としての解釈学の科学的再構築、すなわち実用科学としての形成を必要とするものといわねばならない。そしてこのような方向にむけての努力が、いままでも、たしかに、着々とおこなわれてきているのである。

また、もし、科学として承認される実用法学の範囲から、法解釈学を除外してしまうとすれば、法解釈学は、いつまでも、いわゆる解釈学的性格を保持し、この部分が、法学の科学としての発達の弱点とならざるをえないであろう。したがって、やはり法解釈学自体の科学としての形成が、法学発達のために強く要求されることとなるのである。さらに、川島教授のいわれるように、法解釈学が、法学発達のなかでとりのこされていくとすれば、依然として、<sup>(1)</sup> 解釈学にたずさわろうとする者の疑問や不満を解消することができないのではないだろうか。

(1) 川島教授は、法律学を学ぶ者の、この学問に対する疑問や懷疑を指摘され、ここから、科学的実用法学の形成を論じられ

ていく。川島・前掲書八頁―九頁。

6 つぎに、民法解釈学を、そのまま実用科学へと形成していくことの可能性について考える。ここでの問題は、いままですべてを概観してきたところからして、つぎのようなものであるとおもわれる。

まず、民法解釈学は、目的から自由な、純粋な認識を内容とする学問でなく、技術的な実用性に奉仕するものとしての性質をもつために、法社会学などと異なり、その科学性に対する疑問を生じさせてきたものといえよう。しかしこの点については、法解釈学を、技術学とか応用科学とかいうものとして、つまり一種の実用学として、その科学性をみとめようとする態度がとられてきたこと、前述したとおりであり、したがってそのかぎりでは、右の事情は、とくに実用科学としての民法解釈学の形成の妨げとなるものとは考えられない。

つぎに、右のような科学性がみとめられたとしても、解釈学には価値判断の要素があり、価値科学としての性格が濃厚であることがみとめられるので、この点が、実用科学としての形成に対して、障害となるのではないかとの疑問を生ずる。また、これを除外して考えたとしても、民法解釈学には、川島教授のいわれる解釈学的性格があり、これまた、その科学としての形成に対して、マイナスに働くことが考えられる。さらにはまた、解釈の実践的性格から、その学問としての性格に対して疑問がいだかれるという根本的な問題もある。そこで、はたしてこれらの諸問題が、民法解釈学の実用科学としての形成に対して、本当に障害として作用し、その可能性の承認を妨げるものであるか否かを、個別的に考えてみることにする。

a まず、価値判断という要素の存在について検討する。この場合、価値判断の正しさの評価や、対立する価値判断



の選択などをとりあつかう学問が成立するとしても、それが、ここにいう科学に該当しないこと、したがってまた、科学的実用法学の領域から除外されるべきことは、いままでみてきたところから、承認されるであろう。もちろんこのような領域についての研究が、民法解釈学においても、きわめて重要な意義をもつことは否定しえない。しかしそのことと、このような学問が、厳密な意味での科学としてみとめられるかどうかということとは、別個の問題であるといわねばならない。また、民法解釈上問題とされる価値判断が、主観的ではあっても恣意的ではなく、そこに或種の客観性が承認されることも事実である。しかし、だからといって、価値の選択そのものについての学問が、科学として成立することはみとめられない。来栖教授が、価値判断の主観性に対する疑問から、科学性確立への方向をうちだされたこと、川島教授が、この領域をもって科学的実用法学を形成されなかったことは、まさしく、かような価値の学から分離することが、科学としての実用法学を成立させるために必要であるという判断を示すものであるといつてよいであろう。

だが、それにもかかわらず、民法解釈学において、価値判断の要素をまったく拭い去ってしまうわけにはいかない。ではそのことは、実用科学としての民法解釈学にとって、どのような意味をもつものであろうか。この点を考えてみると、やはり、民法解釈学と価値判断とのむすびつきは、その科学性の承認にとって、別段マイナスに作用しないものと判断されることになる。本来、法解釈学には、一定の価値判断をもつて、一定の規範を定立し、のぞましい状態の実現をみちびくという要素がふくまれている。この場合、選択された価値判断を出発点とし、これにもとづいておこなわれる一連の作業を、従来の民法解釈学のなからぬきだし、この部分を科学的実用法学の領域として純化

すれば、価値判断の要素の存在という問題は、格別この学問の科学性を妨げないことになるであろう。そうして、ひろくさまざまな実用科学について考えてみると、このような価値判断の存在と、それにもかかわらず、そこに一個の科学が成立するということが、むしろ一般的にみとめられるのである。たとえば、臨床医学が病気の治療を、自然科学的な法則を適用して実現しようとするとき、その基礎には、健康の維持や病気の治癒についての価値判断があること、当然である。ただ、このような自然科学においては、基本的な価値判断について、多くの場合、とくに大きな対立がみとめられない、ということにすぎない。しかし、より具体的な価値判断になると、やはりこれについての対立を生ずることになるであろう。たとえば、臨床医学の場合にあっては、どのようにしてある病気の治癒に達するのがよりよいかというような判断の差異を生ずるであろうし、それによって、選択すべき治療方法に差異を生ずるであろう。さらに、建築学などにおいては、よりよい建築についての価値判断は、もっと明白な対立を示すことにもなるであろう。

このようにみてくると、価値判断そのものは、民法解釈学から除外されるにしても、民法解釈学における価値判断の存在、その対立などは、この学問が実用科学となることを妨げない。その科学性は、一定の価値判断を前提としての操作とその結果との関係の研究というところにこそ、承認されるものである。したがって、価値判断の客観性の強調は、少なくとも、かような実用科学としての民法解釈学の成立を可能ならしめるため、欠くべからざる要素であるとはいえないことになる。

民法解釈学における価値判断を、このように位置づけることは、価値判断の客観性を主張する立場からすれば、問

題のあるところとおもわれる。しかしさきにも述べたように、右の理解は、価値判断そのものについての学問の存立をけつして否定するわけではない。ただ、実用科学としての民法解釈学を純化、形成していくために、これを、実用科学としての民法解釈学から、理論的に分離しようとするにすぎないのである。また、右のように解することは、恣意的な価値判断にもとづく解釈を、科学の名によって正当化することを意味しない。むしろ、これにより、民法解釈学が価値の学であるとの理解からみちびかれやすい態度、すなわち、民法解釈上の結論の対立が、見解の相違として全面的に放置されることを阻止しうることになるであらう。なぜなら、右のような実用科学としての民法解釈学にあつては、少なくとも、ある規範定立と、その結果生じてくる社会状態との関係を、社会法則を基準とする、客観的、経験的な検証の対象とし、また、これにもとづく客観的な批判にさらすことが可能となるからである。

**b** つぎの問題は、民法解釈学を、右のようなものとして形成しようとしても、なお、法解釈学のうちに存するいわゆる解釈学的な要素が、その科学性を否定するのではないかということである。川島教授が、科学的実用法学を法解釈学とは別個に形成されようとしたことのひとつの理由は、ここにあったものとおもわれる。しかし、この解釈学的要素も、必ずしも、解釈学じたいを実用科学とすることにとって、重要な障害になるとは考えられない。このことは、実用科学としての民法解釈学と、解釈学的要素との、つぎのような関係をみれば、承認されうるであらう。

実用科学としての民法解釈学は、さきにも指摘したように、あるのぞましい状態を成立させるために、定立すべき規範を選択する基準となるものである。そのような規範が、すでに、民法の条文として規定されているようなときは、格別問題がないが、定立しようとする規範と相反するような規定があつたりした場合には、まさにそこで、解釈

が重要な役割を果たすことになり、その解釈によってえられた結論は、川島教授のいわれるように、はじめから法規のうちに包含されていたものとされたり、一定の原理から演繹的にみちびかれるものとされたりする。しかしこのような解釈学的操作は、一定の価値判断のもとに、ある法的状態を実現させるためには、いかなる規範定立をなすべきか、また、いかなる規範定立により、いかなる社会的反応が生ずるかというような認識、つまりこの実用科学の中心をなす客観的な事実認識そのものには、まったくなんの影響もおよぼすものではない。なぜなら、それは、このような、あるべき、のぞましい規範定立を、与えられた法規や先例の枠ぐみのもとにおいて、できるだけ抵抗を除去し、スムーズに、効果的に実現するための、いわば従属的なテクニクにはかならないからである。さらにまた、法規のうちに権威をもとめ、与えられた法規から、演繹的に結論をひきだすことは、法解釈にとって、絶対の要請ともいえないのである。それゆえ、このような操作は、法の適用による社会規制という、技術的な問題に還元しうるものといつてよい。現に川島教授も、これを「説得力」の問題として説明されているのである。<sup>(2)</sup>さらに今日、解釈においては、ある規範定立を必要とする実質的理由を、率直に明示し、無理な理屈づけを排斥しようとする傾向が顕著にあらわれていることも考慮すべきであろう。<sup>(3)</sup>このようにみると、川島教授のいわれる法解釈学の解釈学的性格は、現実に反省され、修正されつつあり、したがって右のような位置づけは、かような方向にも合致しているものといえよう。このように考えると、法解釈学の解釈学的性格も、民法解釈学を実用科学として形成することの妨げとはならないといえるであろう。

(2) 川島・前掲書一一四頁。なお、来栖発言（前掲法律時報五八頁）。

(3) 来栖・前掲諸論文のほか、星野・前掲論文(「法の解釈と運用」八四頁以下など)。

c つぎに問題となるのは、実用科学としての民法解釈学が、はたして、どの程度まで認識的な要素をもつか、ということである。川島教授が、法解釈学の外に、科学的実用法学を成立させようとしたことの理由のひとつは、やはり、法解釈あるいは法解釈学の実践的性格であったとおもわれる。それが実践的であるがゆえに科学となりえず、しかしこのような実践が、法則によって支配されているがゆえに、その法則を認識する実用法学が成立しうる、というのが、教授の構想であったと考えられる。たしかに、実用科学であっても、それがいやすくも一個の科学としてみとめられるためには、やはり、客観的な認識の体系でなければならない。しかし、右に考えてきたような、実用科学としての民法解釈学においては、解釈という作業の実践的性格にもかかわらず、なお独自の認識作業がみとめられ、この点でも、実用科学といいうる要件をそなえているものとおもわれる。

前述したように、民法解釈学は、ある価値判断、これにもとづくのぞましい法的状態の選択というような、一種の決断を前提とする。しかしかような決断の段階は、これまた、まえに指摘したように、実用科学としての民法解釈学の対象ではない。この学問の内容は、右のような価値判断を前提とし、それにもとづいて、どのような法技術をもちいて、どのような規範を定立するか、どのような規範定立が、もつとも効果的に、有効に、こののぞましい状態を実現するかを、客観的に認識することであるといえよう。それは、のぞましい状態の効果的な実現というような配慮にみちびかれている点において、たしかに、実用からはなれた純粹な認識ではない。しかし、一定の規範定立をおこなった場合に、基礎科学の認識成果たる法則により、一定の結果を生ずるといような、それ自身法則的な現象をあき

らかにする点で、本質的に、やはり、認識という作業をその内容としてるのであり、ただそれが、実用的配慮からなされているというだけのことにはすぎない。この事實は、ここでの認識の本質を、純粹科学の場合と異なったものにしてしまうわけではない。実用科学としての民法解釈学における認識を、右のようなものとして理解すると、それは、法規の規範的意味の認識とも異なるし、また、規律されるべき社会の法現象の法社会学的な認識そのものということもできない。この点で、碧海教授のいわれる応用科学の科学性の根拠とは異なっているのである。

d このようにみえてくると、実用科学としての民法解釈学は、明白に、民法の解釈という実践そのものから区別されることになる。法解釈についての議論において、しばしば、法解釈と法解釈学とが混同され、このために、法解釈学の性格の把握が充分におこなわれない場合があったことは、渡辺教授の指摘されるとおりである。<sup>(4)</sup>したがって両者を区別することは、きわめて重要な意味をもつものといわねばならない。

たとえば、裁判官が民法を適用する場合、これがそのまま民法解釈学でないこと、もちろんである。しかし、だからといって、適用とは別個の、適用の段階を包含しない民法解釈学が成立するわけではない。実用科学としての民法解釈学は、その性格よりして、当然に、民法の適用による社会規制についての認識を、その内容としていること、前述のとおりだからである。そこで、両者の関係は、つぎのようなものとなるであろう。

民法解釈学は、一定の価値判断のもとに、規範定立と、これに対応する社会的反応との関係をあきらかにし、その予測を可能ならしめる。そしてこれは、一般的なかたちで提示される。そこで、具体的に解釈をおこなおうとする場合は、このような実用科学の認識成果にもとづいて、適切と判断される規範定立がおこなわれるのである。これは、

臨床医学という実用科学を基準として治療という実践がなされ、建築学という実用科学にもとづいて、建築という実践がなされることに該当するであろう。かくて両者は別個のものとして存立する。

しかし、実用科学と実践との関係としては、さらに、つぎの点に注意すべきである。すなわち、科学的な実践においても、その場で認識がおこなわれることがありうる。そしてこの認識（一定の技術的手段を用いた場合の効果の認識をもふくめて）が、こんどは実用科学に、さらに、場合によっては、より基礎的な純粋科学の認識に影響をおよぼし、これを修正させることも考えられる。その意味で、自然科学にあっても、基礎科学、実用科学、科学的実践の相互関係、限界は流動的であって、必ずしも厳然たる階層関係を保持しているわけではない。そしてこのような関係は、これらのおのの研究や実践に従事する者が、制度的に、あるいは慣行上、別々に仕事を分担しているか、あるいはこれらを兼ねているかという事実によっても異なってくるであろう。

しかしそのような現象的な流動性にもかかわらず、右の区分、したがってまた、民法解釈学と、民法の解釈・適用という実践の区別は、理論的にも、明白に確認しておくべきである。そしてこのように考えると、民法解釈学が、そのまま実践と同一視されて、科学性を否定されるというとりあつかいは、実体に即しないものであり、それゆえこのことは、実用科学としての民法解釈学の形成に対し、障害とはなりえないものといえるのである。

#### （4） 渡辺洋三「法社会学と法解釈学」二三頁。

7 いままで、民法解釈学を、一個の実用科学として形成していくことの必要性ならびに可能性を概観し、この可能性の問題として、右のような構想に対して障害となりうるような要素をとりあげ、これらが、はたして真に科学的民

法解釈学の形成を妨げるものか否かを考えてきた。その結果、法学の科学としての発達の一環として、法解釈学、ここではとくに民法解釈学そのものを、実用科学として純化、形成していくことが必要でもあり、また可能でもあり、それが、法解釈論争において強調された、科学の実用法学への道であることを承認しうるものとおもわれる。なお、実用科学として民法解釈学を純化、形成していくために、その体系性が問題とされることになるが、これは、とくに、科学の実用法学の成立にとって、マイナスの要素としては問題にされず、むしろ、今後、どのような体系を、実用科学にふさわしいものとして構築していくべきかが問題になるとおもわれる。そこで、この問題については、別の機会にあらためてとりあげることにはしたいとおもう。

## 五 結 語

以上、前号にひきつづき、法解釈についての諸先覚の業績に学びながら、民法解釈学が科学として成立しうるものか否かを考え、実用科学としての民法解釈学の形成に関する諸問題を検討し、ひとまず、そのあるべき姿をえがいてみた。しかし、さきにも指摘したように、このような民法解釈の科学的な位置づけは、まさしく、法解釈についての根本的な疑問によって促されたものであり、それゆえ、従来の民法解釈学の単なる性格認識にとどまるべきものでなく、民法解釈学のこれまでの方法について、やはり根本的な修正をおこない、ひとつの価値転換を実現するという、実践的な課題をとまなうものであった。そうして、民法解釈学を、右のような実用科学として形成していくにあたっては、さらに個別的、具体的な諸問題に当面しなければならないことになる。すなわち、さまざまな解釈上の問題に



ついて、その前提となる解釈者の価値判断を、どのようなかたちで表明するか。規範定立のために、規制される社会の反応を判断する場合、どのような基礎科学の認識成果を、どのように適用すべきか。のぞましい規範定立のために、与えられた法規の枠を、どのように操作すべきか。いわゆる解釈学的要素を修正するとすれば、これに代るべきものはなにか。定立された規範の効果を、どのように測定すべきか。さらにまた、実用科学としての民法解釈学の認識を、どのように体系化すべきか。それは従来の体系とどのような関係にたつか。等々、多くの問題の考察を必要とすることになる。これらの諸問題については、さらに本稿にひきつづいて、検討をおこなっていきたいと考えている。